

A AIDS E O DIREITO DO TRABALHO***Regina Lucia de Oliveira**Bacharel em Direito pela Faculdade
de Direito de São Bernardo do Campo

Resumo: *A análise do portador assintomático da Aids, o empregado com a doença manifestada, a visão negativa frente ao art. 8 da Consolidação das Leis Trabalhistas, são os temas abordados pela autora. O artigo aponta a orientação jurisprudencial, a requalificação do empregado portador do vírus HIV e do aidético.*

Palavras-Chave: *Aids, Direito do Trabalho, Requalificação.*

"A luta contra a AIDS depende de vencer as tentativas de dividir o mundo entre "eles" e "nós" - depende de perceber que a proteção da maioria está intimamente ligada a proteção da minoria."

(Mann in Daniel e Parker).

1. Do portador assintomático da Aids; 2. Do empregado com a doença manifestada; 3. A visão da corrente negativa e a aplicação do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho; 4. Orientação jurisprudencial; 5. Acesso ao emprego; 6. Requalificação do empregado portador do vírus HIV e do Aidético; 7. Conclusão.

A população mundial, recentemente, se deparou com a AIDS Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, que, pelo modo alarmante e rápido como se alastrou, tornou-se um problema de âmbito universal: não preocupa apenas aos cientistas, mas a sociedade como um todo.

Pelo fato de atingir preponderantemente pessoas em plena capacidade produtiva, tem tido uma repercussão muito grande no Direito do Trabalho, fato que pode ser evidenciado pelo grande número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, que tem buscado a reintegração dos doentes de AIDS, fulcradas no princípio da não discriminação contido na Constituição Federal.

Buscar-se-á, dessa forma, demonstrar se existe ou não a possibilidade de reintegração do empregado portador do vírus HIV e do aidético e, além disso, discutir o sério e grave problema da dispensa arbitrária e discriminação (existente também no acesso ao emprego), proibidos pelo ordenamento jurídico como um todo; discutir as tendências jurisprudenciais, as controvérsias existentes sobre o assunto, sobre o uso da analogia, equidade, princípios gerais do direito, permitido

* Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito sob orientação do Prof. MSc. Nei Frederico Cano Martins

pelo artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e a possibilidade de requalificação do portador do HIV.

1. DO PORTADOR ASSINTOMÁTICO DA AIDS

Numa primeira e fria análise da legislação que cerca o tema, poder-se-ia chegar à rápida, execrável e temerosa solução de não se punir o empregador que exercita o direito de despedir de forma abusiva, apenas pelo fato de inexistir, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação que garanta a “estabilidade provisória” bem como a reintegração do empregado portador do vírus HIV, quer seja ele assintomático está contaminado com o vírus, mas poderá não desenvolver a doença quer tenha ele a doença já manifestada.

No entanto, a questão em exame implica em um árduo e complexo exame dos princípios vigentes no nosso ordenamento jurídico, e não apenas uma superficial análise dos casos de estabilidade expressamente previstos em Lei.

No caso do portador assintomático, que é despedido sem que seu empregador saiba da existência da doença, o despedimento é possível e regular, pois, nesta situação “nada está a impedir o exercício do direito potestativo”¹ de despedir.

Se, porém, o soropositivo for despedido, somente por esse fato, a dispensa deverá ser tida como arbitrária, pois claramente discriminatória e, em assim sendo, contrária e repudiada pelo ordenamento jurídico, devendo, por isso, ser anulada, reintegrando-se o empregado no emprego.

Dispensa arbitrária, na conformidade do artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho, é a que não se fulcra em motivo disciplinar (dispensa por justa causa), técnico (ligado à organização da atividade da empresa), econômico ou financeiro (concernente à insolvência da empresa).

Nesses casos, a dispensa é amparada pela legislação vigente, estando inserida no poder potestativo do empregador, que é livre para dirigir seu empreendimento.

Ocorrendo uma das hipóteses do artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho, entende-se que, ainda que o empregador saiba ser o empregado portador do vírus HIV, em caso de dispensa do mesmo, deverá comprovar que esta se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Inocorrendo os motivos descaracterizadores da arbitrariedade apontados no artigo 165 da Consolidação das Leis do Trabalho, a dispensa do empregado soropositivo se considera arbitrária, havendo, então, possibilidade da reintegração do mesmo no emprego.

¹ Nei Frederico Cano MARTINS, *A AIDS e a rescisão do contrato de trabalho*, Repertório IOB de Jurisprudência n. 22, nov. 1995, p. 310.

Nesse sentido, evidencia o julgado a seguir:

*"Aids. Dispensa. Discriminação. Ao virulento alastramento do vírus HIV no mundo correspondeu ampla divulgação dos seus sintomas, de forma que as características físicas de sua manifestação já são de conhecimento das camadas esclarecidas. O caráter discriminatório do portador dessa doença é notório e de repercussão mundial. Inocorrendo razão disciplinar, econômica ou financeira para o despedimento do soropositivo, é flagrante a discriminação que atenta contra o artigo 3º, IV, da Constituição Federal."*² (grifos nossos).

Segundo ensina José Wilson Ferreira Sobrinho: "O direito potestativo de despedir não é direito exercitado abusivamente, senão que é um direito que se impõe legitimamente quando seu titular não objetiva ser infenso ao ordenamento jurídico."³ E acrescenta:

*"Não se discute que o empregador é dotado do direito potestativo de despedir um empregado, nos limites e da forma prevista legalmente. Daí não se segue, porém, que esse direito possa ser utilizado para despedir um empregado, muitas vezes extremamente qualificado, que é portador do vírus HIV."*⁴

Ademais, a relação de emprego é protegida contra a despedida; nesse sentido, dispõe o artigo 7º, inciso I da Constituição Federal:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de Lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos(...)"

Sérgio Pinto Martins, entretanto, sustenta que por não existir a Lei Complementar de que trata o artigo 7º, inciso I da Constituição Federal, não haveria que se falar em "óbice para o desligamento do aidético do emprego"⁵, bastando apenas que o empregador observe o pagamento da multa dos 40% sobre os depósitos fundiários.

Há doze anos espera-se pela Lei complementar a que o art. 7º, inciso I da Constituição Federal se refere. Quanto tempo mais seria necessário esperar? Vinte,

² apud Sérgio Pinto MARTINS, *Reintegração no emprego do empregado aidético*, Repertório IOB de Jurisprudência n. 19, out. 1995, p. 271.

³ José Wilson Ferrexsira SOBRINHO, *O aidético e o contrato de trabalho*, Revista LTr n. 2, fev. 1996, p. 178.

⁴ *idem*.

⁵ Sérgio Pinto MARTINS, *op. Cit.*, p. 271.

trinta anos? Seria um absurdo se assim o fosse.

O julgador, como operador do Direito, não deve fechar os olhos para o grave e sério problema da discriminação do empregado portador do vírus HIV, alegando não existir norma legal que o ampare.

Incumbe-lhe recorrer, conforme preceitua o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, aos princípios e normas gerais do Direito.

Há muito, o ordenamento jurídico brasileiro, repudia o tratamento discriminatório. As Constituições anteriores à Constituição Federal de 1988 já tratavam da questão, dispondo contra as mais diversas formas de discriminação (acesso ao emprego, diferenciação de salário para o mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo...).

A Constituição Federal vigente também proíbe a discriminação em alguns de seus artigos, sendo esse, inclusive um dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme se depreende do seu artigo 3º, inciso IV:

“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (...).”

O próprio artigo 5º, *caput* da Constituição Federal, que consagra o princípio da igualdade, veda discriminações absurdas, ao dispor que “todos são iguais perante a Lei sem distinção de qualquer natureza”, isto é, todos os cidadãos têm o direito a um tratamento igualitário.

Todavia, existem autores e aplicadores da Lei que entendem que o dispositivo supra destina-se ao legislador ordinário, não podendo ser aplicado nas situações particulares e que “haveria discriminação ou desigualdade flagrante se o legislador ordinário viesse a tratar com igualdade pessoas desiguais”⁶

Mas, por conter um princípio, “deverá ser utilizada pelo julgador, para corrigir iniquidades como aquela representada pela dispensa de um trabalhador portador do vírus HIV”.⁷

O artigo 5º, inciso XLI da Constituição Federal, proíbe todo tipo de

* O artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

⁶ Sérgio Pinto MARTINS, *op. Cit.*, p. 270

⁷ Nei Frederico Cano MARTINS, *op. Cit.*, p. 309.

discriminação, estabelecendo que “a Lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais”.

Há quem entenda, entretanto, que o artigo 5º, inciso XLI da Constituição Federal, tem eficácia limitada, necessitando, portanto, da edição de uma Lei Ordinária que venha disciplinar o assunto e, como até a presente data inexistente “norma que disciplina a discriminação dos atos atentatórios dos direitos e liberdades fundamentais”⁸, é totalmente possível a dispensa do empregado portador do vírus HIV, pois, tal dispositivo de Lei não é auto-aplicável.

Ao Direito do Trabalho não interessa tal discussão porque a intenção do legislador, em tal dispositivo, foi alcançar o campo penal da discriminação ao dispor que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.”

Portanto, não cabe aqui a discussão sobre eficácia (se limitada, plena ou contida) do artigo 5º, XLI, CF, já que é estranha ao tema da dispensa arbitrária do empregado portador do vírus HIV.

Assim, verifica-se que o artigo em questão não pode servir como base para “se falar em impossibilidade do despedimento do afetado, não pelo fato de ser pretensamente não auto-aplicável, mas sim porque se dirige para a regulação penal da conduta discriminatória”.⁹

A Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, também trata da mesma matéria e tem o mesmo objetivo de repudiar as discriminações, dispondo em seu artigo 1º:

“Art. 1º. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

Mesmo não falando expressamente que é discriminatória a dispensa imotivada do empregado portador do vírus HIV, deve ser aplicada ao caso concreto, a fim de corrigir graves injustiças quando a dispensa do empregado se funde nesse fato.

O referido diploma legal, tipifica como crime as práticas discriminatórias, impõe multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador (artigo 3º, I) e, ainda, faculta ao empregado optar entre a readmissão com o ressarcimento integral de todo o período de afastamento, (artigo 4º, inciso I) ou a percepção, em dobro, da remuneração referente a esse período, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais (artigo 4º, inciso II).

⁸ Sérgio Pinto MARTINS, *op. Cit.*, p. 270.

⁹ José Wilson Ferreira SOBRINHO, *op. Cit.*, p. 178.

A preocupação com as condutas discriminatórias não fica apenas no âmbito do direito interno; merece, como tem merecido, atenção mundial.

Com efeito, o Brasil, através do Decreto Legislativo nº 104 de 24 de novembro de 1964 e promulgado pelo Decreto nº 62.150 de 19 de janeiro de 1968, aprovou a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, que preceitua, em seu artigo 1º:

"1. Para os fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenta por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;*
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados."*

As Convenções Internacionais do Trabalho são tratados multilaterais (porque podem ter um número ilimitado de partes), abertos (pois, não existe prazo para suas ratificações) e normativos já que, uma vez ratificadas, integram o ordenamento jurídico do Estado-Membro ratificante, desde que, não seja contrária à Constituição Federal.

A supracitada Convenção, portanto, faz parte do ordenamento jurídico nacional, cabendo ao julgador aplicá-la, nos termos do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, *data venia*, entende-se que não é necessário ficar aguardando edição de Lei que venha a regulamentar a garantia no emprego do empregado soropositivo.

O ordenamento jurídico brasileiro contém, como pôde ser observado, diversas normas que impedem a prática de atos discriminatórios (como a representada pela despedida arbitrária do empregado portador do vírus HIV), das quais todo operador do Direito deve se valer.

A dispensa do empregado portador do vírus HIV não se trata apenas de uma dispensa arbitrária, mas de verdadeira discriminação do ser humano submetido a um desafio ainda maior: o convívio com a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

2. DO EMPREGADO COM A DOENÇA MANIFESTADA

Relativamente ao empregado aidético que já tenha manifestado a doença, existem duas situações a serem estudadas: a primeira, relativa ao empregado que já se encontra afastado, gozando os benefícios previdenciários e, a segunda, ao empregado que ainda não está afastado para gozo de tal benefício.

Na primeira situação, relativa ao empregado que já se encontra afastado gozando os benefícios previdenciários em função do seu estado de saúde, agravado pelas chamadas "doenças oportunistas", entende-se ser impossível a dispensa, pois, o contrato de trabalho, nesta situação, está *suspense* e, portanto, não pode ser rompido.

Durante a suspensão, o contrato de trabalho continua em plena vigência, isso porque aquela (a suspensão) constitui obrigação de não-fazer decorrente deste (o contrato de trabalho) e, dessa forma, só pode ser cumprida se existente, vigente o contrato de trabalho.

O artigo 476 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que: "Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo deste benefício."

Esclarece Eduardo Gabriel Saad:

*"A suspensão do contrato de trabalho só se efetiva a partir da data em que o empregado passa a receber, da Previdência Social, o auxílio-enfermidade(...)."*¹⁰

Ou seja, a licença não remunerada, a que se refere o supracitado artigo, corresponde ao período de suspensão do contrato; durante os quinze primeiros dias, o contrato está interrompido, pois os dias são pagos pelo empregador.

Ademais, o empregado aidético tem o direito de obter licença para tratamento de sua saúde. A Lei 7.670 de 08 de setembro de 1988 dispõe em seu artigo 1º, I, "a":

"Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - A concessão de:

a) licença para tratamento de saúde prevista nos arts. 104 e 105 da Lei nº 1.711 de 28 de outubro de 1952, (...)."

Assim, estando o empregado afastado, em licença médica para tratamento de

¹⁰ CLT Comentada, p.344.

* Dispõem os arts. 104 e 105 da Lei 1.711/52: "Art. 104. A licença a funcionário atacado de tuberculose ativa, alienação mental (...) será concedida quando a inspeção médica não concluir pela necessidade imediata de aposentadoria. Art. 105. Será integral o vencimento ou remuneração do funcionário licenciado para tratamento saúde das moléstias indicadas no artigo anterior".

sua saúde, seu contrato de trabalho está formalmente suspenso. Impõe-se assim a nulidade da rescisão contratual, ou seja, a dispensa, neste caso não terá qualquer efeito.

No caso da dispensa do empregado que ainda não está afastado para gozo do benefício, entende-se ser, além de discriminatória, obstativa, pois tem claramente a intenção de impedir que o empregado obtenha a concessão do seguro-doença ou do auxílio-enfermidade.

Por essa razão, cabe a reintegração do empregado adético no emprego.

Sérgio Pinto Martins ensina que:

"(...) Nestas hipóteses, o contrato de trabalho estará suspenso (artigo 476 da CLT), pois o empregado tem o direito a licença não-remunerada, não produzindo qualquer efeito a dispensa, pois terá por objetivo impedir o direito do trabalhador de receber seus salários na continuidade da relação de emprego (artigo 9º da CLT), de manter sua condição de segurado da Previdência Social e de obter os benefícios previdenciários. Assim, no referido caso é de se reintegrar o obreiro no emprego. É o que ocorre se for obstado o direito de licença para tratamento de saúde do doente de AIDS (artigo 1º, I, da Lei 7.670)".¹¹

Existem, ainda, alguns julgados que se direcionam para o mesmo entendimento:

"AIDS Doença já manifestada.

Quando o empregado já não é simplesmente um portador do vírus HIV, ou seja, quando a doença denominada AIDS já se manifestou, a dispensa sem justo motivo, mesmo não comprovada a discriminação pela doença letal, é vedada, pois caracteriza-se como obstativa ao percebimento ao direito previdenciário contido na Lei nº 7.670, de 8 de setembro de 1988.

É sobejamente sabido que o empregado gravemente enfermo, com doença letal em desenvolvimento, não pode ser demitido; o artigo 476 da CLT é claro ao informar que o empregado que está em auxílio-doença ou auxílio-enfermidade é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício; não se pondere no sentido de que o autor não estava em seguro doença ou auxílio enfermidade, uma vez que a reclamada impediu-lhe a obtenção desse benefício quando o demitiu.

Não pode a reclamada obstar o reclamante de perceber o benefício previdenciário e, talvez, sua aposentadoria."¹²

¹¹ Reintegração no emprego do empregado adético, Repertório IOB de Jurisprudência, 1. quinzena out. 1995, n. 19, p. 270.

Há autores e intérpretes da Lei, no entanto, que entendem que o despedimento do empregado aidético pode ocorrer, pois, o desligamento do trabalhador não o obstará de usufruir os benefícios previdenciários auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pois a Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 (Lei dos Benefícios Previdenciários) lhe garante a condição de segurado até doze meses após a cessação das contribuições (artigo 15, inciso II).

Sustentam, ainda, que mesmo após esse período, o empregado poderá manter sua filiação à Previdência, como segurado facultativo (artigo 13, Lei 8.213/91) ou autônomo (artigo 11, inciso IV, Lei 8.213/91), podendo perceber o benefício “*ad eternum*”.

Compreendem não ser necessária a reintegração do empregado aidético no emprego, pois ele poderá perceber o auxílio-doença e terá direito à aposentadoria por invalidez independentemente do período de carência, conforme dispõe o artigo 1º, inciso I, alínea “e” da Lei 7.670 de setembro de 1988.

E mais, entendem que o empregador, ao dispensar seu empregado aidético, está lhe fazendo “um bem”, pois além de poder perceber os benefícios previdenciários nos conformes da Lei 8.213/91, perceberá também as verbas rescisórias que o auxiliarão na compra dos medicamentos e no pagamento de um tratamento para sua saúde.

Data venia, não parecem estar com a razão tais autores e intérpretes.

É que, muito embora o artigo 1º, I, “e” da Lei 7.670/88 dispense o período de carência para a percepção dos benefícios (auxílio doença e aposentadoria por invalidez), ultrapassado o “período de graça” em que o empregado manteria a qualidade de segurado, ele se veria totalmente desamparado.

Nem se fale na quantia referente às verbas rescisórias pois, como é sabido, o tratamento bem como os medicamentos que garantem a sobrevivência tanto do portador do vírus HIV quanto do aidético são caríssimos, e, mesmo que essa quantia referente às verbas rescisórias seja grandiosa, um dia, esgotar-se-á.

Quanto ao artigo 15, incisos I e II, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.213/91, e a possibilidade de o empregado poder perceber o benefício “*ad eternum*”, é necessário perceber que a solidariedade humana é fator indispensável para que os aidéticos obtenham o apoio necessário na luta contra o mal que os aflige; para tanto, é essencial o convívio social não só com os membros de sua família, como também com seus colegas de trabalho.

Não basta somente o dinheiro. Cabe aqui, citar trecho do venerando Acórdão

¹² apud Sérgio PINTO MARTINS, *op. Cit.*, p. 269/270.

¹³ Período de graça é o período pelo qual o empregado mantém a qualidade de segurado, ainda que desempregado.

nº 25264/98 proferido pela Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região, que diz:

"(...) o autor não está fazendo uso desta Especializada para amealhar renda; simplesmente deseja voltar a trabalhar. A mencionada Lei nº 9.029/95 concede a faculdade ao empregado em optar pela readmissão ou percepção dobrada de remuneração, sendo que o reclamante postulou pela reintegração ao labor. Atitude louvável, visto que encerra não somente o desejo de trabalhar, mas também a disposição saudável de enfrentar eventual discriminação entre seus próprios colegas de trabalho, o que, espera-se, não ocorrerá (...)".¹³

"O homem é um ser social por natureza". Assim, a partir do momento que é isolado pela sociedade, seu quadro clínico pode agravar-se ainda mais.

Privá-los do exercício de suas atividades habituais e dispensá-los pelo fato de serem aidéticos ou portadores do vírus HIV é discriminação, conduta humana repudiada pela Constituição Federal.

Dessa forma, é de se impor a reintegração do empregado aidético, levando-se em conta o princípio da não discriminação, insculpido no artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal e, ainda aplicando-se os princípios e normas gerais do Direito, na conformidade do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. A VISÃO DA CORRENTE NEGATIVA E A APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

A corrente negativa, adotada por alguns operadores do Direito, defende a tese de que o empregado portador do vírus HIV não tem assegurada a estabilidade provisória no emprego.

Esta tese é fundamentada nos argumentos de Sérgio Pinto Martins, que sustenta que, por inexistir norma legal que discipline a estabilidade provisória do empregado portador do vírus HIV, não há que se falar em reintegração do mesmo.

Sustenta, ainda, que os dispositivos constitucionais aplicáveis à discriminação não devem ser trazidos à colação, pois, um (o artigo 5º, *caput*) é dirigido ao legislador ordinário; outro (artigo 5º, inciso XLI), tem eficácia limitada, pois, inexistente Lei que o regulamente e outro, ainda (artigo 7º, inciso I) porque até a presente data não foi editada a Lei complementar à qual se refere.

Além disso, entende que ainda que seja uma questão social por demais relevante, deve ser evitada qualquer posição emocional a respeito do tema, "devendo a lide ser decidida em consonância com a Lei e a prova dos autos".¹⁴

¹³ <<http://www.trt15.gov.br/doc2grau/25264-98.html>> (14/07/99).

Sérgio Pinto Martins, conclui sua tese, dizendo que:

“Não havendo lacuna de Lei, apenas inexistindo comando legal que preveja a estabilidade ao aidético, não poderá o juiz investir-se na função de legislador e mandar reintegrar o aidético no emprego, sob pena de estar desvirtuando a função do Poder Judiciário, que é julgar e não legislar, violando o princípio da separação dos poderes (art. 2º da Lei Magna).

Inexiste norma injusta a ser aplicada pelo juiz, para que este atenda aos fins sociais a que a Lei se dirige e as exigências do bem comum (artigo 5º, LICC), pois não se verifica a hipótese de corrigir os rigores da lei. No momento não há lei que garanta estabilidade ao aidético e, por consequência, o direito de ser reintegrado em sua anterior função na empresa. Caso se entenda de modo diverso, qualquer doente poderá se julgar no direito de ser reintegrado no emprego, mesmo não havendo suspensão do contrato de trabalho, com o argumento de ser estável, bastando para tanto ter sido dispensado pelo empregador.

Entendemos, portanto, que não faz jus o aidético à estabilidade no emprego e a retornar a exercer o seu mister na empresa, salvo na hipótese já mencionada no item 05 supra, quando está sendo impedido o obreiro de gozar de benefício previdenciário e encontra-se suspenso o contrato de trabalho, por falta de pressuposto legal que ampare tal pretensão.”¹⁵

No entanto, *data venia*, não parece estar com a razão tal corrente.

Sabe-se que o Direito do Trabalho é, em sua essência, um direito de proteção ao trabalhador.

Sabe-se, ainda, das conseqüências angustiantes que a AIDS traz para o doente, sua família e pessoas de seu relacionamento, que vão, nos dizeres de José Wilson Ferreira Sobrinho, “desde o seu isolamento social ao rompimento do seu contrato de trabalho, o que repercute na própria subsistência física independentemente da doença”.¹⁶

E assim é porque lamentavelmente muitas pessoas ainda pensam - apesar de exaustivas veiculações acerca da forma de transmissão/ contaminação da AIDS - que a convivência com o portador do vírus HIV poderá ser suficiente para que elas também se contaminem.

¹⁴ Sérgio Pinto MARTINS, *Reintegração no emprego do empregado aidético*, Repertório IOB de Jurisprudência n. 19, 1. quinzena de out. 1995, p. 271.

¹⁵ *op. Cit.*, p. 269.

¹⁶ *O Aidético e o contrato de trabalho*, Revista LTr v. 60, n. 2, p. 177.

Isso sem contar que muitos empregadores têm dispensado de forma discriminatória seus empregados, apenas pelo fato de serem portadores do vírus HIV.

Por tudo isso o Direito do Trabalho não poderia deixar de “proteger” estes empregados, apenas pelo fato de inexistirem normas específicas que disciplinem o tema.

O art. 8º da CLT autoriza a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, a decidir com base na jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios gerais de direito e, também, de acordo com os usos e costumes e o direito comparado, fazendo, sempre, prevalecer o interesse público sobre o particular.

É de se ressaltar que ao se decidir com base na jurisprudência, por analogia, equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes e o direito comparado não se está criando nenhum tipo de estabilidade ao aidético, ou ao portador do vírus HIV, ou ainda a qualquer portador de doença grave, como o câncer, por exemplo, pois aí sim, estar-se-ia desvirtuando a função do Poder Judiciário, que estaria, então, invadindo a competência do Poder Legislativo e se afastando dos preceitos legais, que são claros no sentido de garantir esse benefício apenas em poucas situações, como, por exemplo, a do dirigente sindical, do cipeiro, da gestante e do empregado acidentado.

A reintegração do empregado portador do vírus HIV ou aidético tem por fim a observância às diversas disposições legais e constitucionais existentes (como, por exemplo, a Lei 9.029/95, os artigos 5º, *caput* e inciso XLI, artigo 7º, inciso I, Convenção Internacional do Trabalho nº 111, já estudadas em capítulos anteriores) que vedam, veementemente, a prática discriminatória, não só contra o trabalhador aidético ou portador do vírus HIV, mas aquela dirigida a qualquer ser trabalhador, a qualquer ser humano. Assim, é de se impor a reintegração do empregado sempre que o empregador despedir o empregado por discriminação, por qualquer motivo, seja por doença, raça, religião, convicção política, sexo, idade, entre outros.

Tampouco significa dizer que o Juiz está julgando com emoção, piedade ou aplicando a “Lei do Coração”; está sim, exigindo que o Direito progrida juntamente com seu tempo, sem manter-se estagnado e preso a padrões que não atendem mais às prioridades sociais e se aplique todo o ordenamento jurídico vigente.

Assim, fica evidente que o ordenamento jurídico em vigor, ao contrário do que pensam os negativistas, contém normas bastantes que assegurem a garantia no emprego do empregado portador do vírus HIV ou aidético, no caso de dispensa discriminatória.

4. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

A orientação jurisprudencial adota (ao menos a sua maioria), a linha de

pensamento aqui desenvolvida.

Os julgados que se seguem, proferidos pelas Cortes Trabalhistas do País, inauguraram uma tendência jurisprudencial no sentido de garantir ao trabalhador portador do vírus HIV, não somente o trabalho, mas, também e principalmente, o direito à vida em sociedade, reduzindo, assim, males da discriminação:

"PORTADOR DO VÍRUS HIV DESPEDIAMENTO INJUSTO PRESUNÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO REINTEGRAÇÃO.

*O despedimento injusto do empregado portador do vírus HIV, ainda que assintomático, presume-se discriminatório e, como tal, não é tolerado pela ordem jurídica pátria, impondo-se, via de consequência, sua reintegração. Referências: Constituição Federal, arts. 3º, IV, e 7º, XXXI."*¹⁷ (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Portador do vírus HIV, despedimento injusto, presunção de discriminação, reintegração. Recurso Ordinário n. 16691/94. Recorrentes: Associação dos Servidores de Assembléia Legislativa de Minas Gerais e Isabela D'Amices Campo, Recorridos: os mesmos. Relator: Juiz Levi Fernandes Pinto, 26.07.95).

"AIDS DISCRIMINAÇÃO DANOS MORAIS.

*O trabalhador, portador do vírus HIV, que passou a ser tratado pelo superior hierárquico de a coisa e estorvo, em virtude de doença de que padece, faz jus à indenização por danos morais sem qualquer margem de dúvidas. É inafastável a repugnância que nos toma conta quando sabemos existir em nossa sociedade, muitas vezes próximas ao nosso convívio, pessoas com a mentalidade tão medíocre e comportamento tão desumano e pequeno, ocupando cargo e dirigindo vários subordinados. Estes, sim, são portadores dos males do século, a falta de solidariedade e respeito pelo ser humano. Recurso provido por unanimidade."*¹⁸ (grifos no original). (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24. Região. Aids, discriminação, danos morais. Recurso Ordinário n. 1594/97. Recorrentes: Data Control Comércio e Serviços de Informática Ltda e Wanderley Luiz Rodrigues (Recurso Adesivo). Recorridos: os mesmos. Relatora: Juíza Geralda Pedroso. Ac. TP 214/98, 4.2.98).

No tocante ao empregado com a doença já manifestada, traz-se à colação a Ementa do memorável Acórdão proferido pela 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"AIDS DOENÇA JÁ MANIFESTADA.

Quando o empregado já não é simplesmente um portador do vírus HIV, ou seja, quando a doença denominada AIDS já se manifestou, a dispensa sem

¹⁷ Revista LTr, v. 60, n. 01, jan. 1996, p. 86.

¹⁸ Revista LTr, v. 62, n. 10, out. 1998, p. 1420.

justo motivo, mesmo não comprovada a discriminação pela doença letal, é vedada, pois caracteriza-se como obstativa ao percebimento do direito previdenciário contido na Lei 7.670 de 08 de setembro de 1988. É sobejamente sabido que o empregado gravemente enfermo, com doença letal em desenvolvimento, não poderá ser demitido; o art.476 da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao informar que o empregado que está em auxílio doença ou auxílio enfermidade é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício, não se pondere no sentido de que o autor não estava em seguro doença ou auxílio enfermidade, uma vez que a reclamada impediu-lhe a obtenção desse benefício quando o demitiu. Não pode a reclamada obstar o reclamante de perceber o benefício previdenciário e talvez sua aposentadoria."¹⁹ (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 2. Região. Aids, doença já manifestada. Recurso Ordinário n. 02920254140. Relatora: Juíza Rosa Maria Zuccaro, D.O.E., 08.09.94, Ac. 35.453/94, p. 133).

Outro ponto muito debatido é o fato de não existir, no nosso ordenamento jurídico, legislação que garanta a estabilidade ou a garantia no emprego ao empregado aidético ou portador do vírus HIV, devendo o Juiz, nestes casos, valer-se do disposto no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, como foi verificado exhaustivamente nos capítulos anteriores.

Nesse sentido, destacam-se os venerandos Acórdãos proferidos pela Segunda Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, do qual foi relator o Ministro Valdir Righetto, que ficaram assim ementados:

“REINTEGRAÇÃO - PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS - CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA.

Muito embora não haja preceito legal que garanta a estabilidade ao empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidos. A simples e mera alegação de que o ordenamento jurídico nacional não assegura ao aidético o direito de permanecer no emprego não é suficiente a amparar uma atitude altamente discriminatória e arbitrária que, sem sombra de dúvida, lesiona de maneira frontal o princípio da isonomia insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil. Revista conhecida e provida."²⁰ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Reintegração, portador do vírus da AIDS, caracterização de despedida arbitrária. Recurso de Revista n. 217791/95.3, Recorrente: José Pedro dos Santos. Recorrido: Carrefour Comércio e Indústria S/A, Relator: Min. Valdir Righetto, 14.5.97, Ac. 3473/97).

“AIDS - REINTEGRAÇÃO - DESPEDIDA ARBITRÁRIA E DISCRIMINATÓRIA

¹⁹ *apud* Alice Monteiro de Barros, *Proteção à Intimidade do Empregado*, p. 98-9.

²⁰ Revista LTr, v. 61, n. 08, ago. 1997, p. 1098.

A aplicação da Lei n. 9.029/95 de maneira analógica não tem o condão de atirar com as normas constitucionais garantidoras dos direitos mínimos dos trabalhadores, na medida em que, aqui, não se vislumbra simples despedida arbitrária, mas sim despedida arbitrária e discriminatória. Equivoca-se a Embargante ao considerar que a decisão turmária lesiona preceito de ordem constitucional, uma vez que este órgão julgador tão-somente cuidou, e de forma bastante cautelosa, para que a Carta Magna deste país restasse devidamente observada e respeitada. Logo, tem-se que é a própria Constituição Federal que proíbe de maneira inequívoca, no caput do seu artigo 5º, qualquer espécie de discriminação. Depreende-se, pois, daí, que a supracitada norma também alcança as relações de trabalho. Embargos de Declaração acolhidos para prestar os esclarecimentos necessários”²¹ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIDS, Reintegração, despedida arbitrária e discriminatória. Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 217.791/95.3, Embargante: Carrefour Comércio e Indústria S/A, Embargado: Ac. 2. T. 6818/97 (José Pedro dos Santos), Relator: Min. Valdir Rigoletto, Ac. 3/98).

Restou demonstrado, dessa forma, que a tendência jurisprudencial vem tomando contornos no sentido de afirmar que toda dispensa de empregado portador do vírus HIV ou aidético é discriminatória e assim, é de se decidir pela nulidade de tal dispensa, reintegrando-se, via de consequência, o obreiro no emprego.

E mais, que na falta de legislação, de dispositivos legais que venham a amparar a reintegração, é defeso recorrer aos princípios gerais do direito, analogia, equidade e costumes.

Os acórdãos aqui examinados, além de concederem uma lição ao ser humano os fazem pensar sobre a essência do Direito.

5. ACESSO AO EMPREGO

O grave problema da discriminação, porém, não se restringe apenas ao indivíduo que já está empregado, sendo portador do vírus HIV ou aidético; alcança, também, aqueles que estão na busca de um emprego.

Os empregadores, quando da admissão de um empregado, fazem o exame pré-admissional, até como forma de evitar que se vejam futuramente processados; por exemplo, um empregado processa o empregador, afirmando ter contraído LER durante o seu tempo de emprego naquela empresa, onde exercia cargo de digitador. Se, no entanto, a empresa tivesse em mãos o exame pré-admissional desse empregado, provando que ele já teria LER ao ingressar para o quadro de empregados, ver-se-ia “livre” do pagamento de tal indenização.

²¹ Revista LTr, v. 64, n. 04, abr. 2000, p. 505.

Ocorre que estes exames pré-admissionais têm sido utilizados de forma a obstar o acesso ao emprego.

Os empregadores utilizam-se de tais exames como forma de impedir que pessoas como as gestantes, os portadores do vírus HIV ou aids ingressassem para o seu quadro de empregados.

Isso porque, no caso das gestantes, seria "um prejuízo" para empresa manter uma empregada afastada por motivo de licença-maternidade e ter de contratar uma nova empregada para desempenhar as mesmas funções, até que a gestante retorne de sua licença.

No caso do portador do vírus HIV e do aids, porque consideram que o empregado se veria constantemente afastado de suas funções, pelo fato de ser vítima constante das infecções oportunistas, causando prejuízo para ele, empregador, pois o empregado não produziria o pretendido. Sem contar, é claro, o fator discriminatório.

É extremamente triste e incompreensível que, nos dias atuais, com toda a informação que os meios de comunicação veiculam a respeito da AIDS Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e suas formas de contágio, as pessoas achem que a doença se transmita pelo ar, por um simples abraço, por sentar-se no mesmo vaso sanitário que um portador do HIV se sentou, ou apenas por trabalhar junto dele.

Apesar de inexistir normas internas específicas sobre o acesso ao emprego do portador do vírus HIV ou aids, existem instruções gerais sobre o assunto, encontradas na Declaração de Reunião Consultiva sobre a AIDS e o Local de Trabalho, elaborada conjuntamente pela Organização Internacional do Trabalho e a Organização Mundial de Saúde.

Tal Declaração sugere que não se deve exigir testes nem para investigação direta (através de exames de sangue) nem indireta (através da avaliação de comportamento de risco) da presença do vírus HIV previamente à contratação, como prova de aptidão para o trabalho.

O Conselho Federal de Medicina, considerando as normas emanadas pela Organização Mundial de Saúde, através da Resolução CFM nº 1.359, de 11 de novembro de 1992, resolveu, em seu artigo 4º, vedar a realização compulsória de sorologia de HIV como condição necessária ao acesso ao emprego, estabelecendo que:

"É vedada a realização compulsória de sorologia para HIV, em especial como condição necessária a internamento hospitalar, pré-operatório, ou exames pré-admissionais ou períodos e, ainda, em estabelecimentos prisionais."

Quanto ao risco de contaminação ou transmissão do vírus HIV, a Declaração

esclarece que na maior parte dos ofícios ou profissões e nas situações laborais, o trabalho não acarreta qualquer risco de contaminação ou transmissão do vírus HIV, seja de um empregado para outro ou de empregado para cliente e vice versa.

Nesse sentido também a Portaria Interministerial nº 869 de 11 de agosto de 1992 considera que “os convívios social e profissional com portadores do vírus não configuram situações de risco”.

Além da Declaração, a Convenção Internacional do Trabalho nº 111, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 104 de 24 de novembro de 1964 e promulgada pelo Decreto nº 62.150 de 19 de janeiro de 1968, veda a discriminação no acesso à formação profissional e admissão no emprego em seu artigo 1º, parágrafo 3º.

O artigo 7º, inciso XXX da Constituição Federal, também proíbe a discriminação no tocante à admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil dispondo que:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXX proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil.”

A Lei 9.029 de 13 de abril de 1995, no mesmo sentido, em seu artigo 1º, *caput*, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego.

Verifica-se, portanto, que é desnecessária a prática de exames de investigação do vírus HIV (além de proibida), já que o fato de ser portador do vírus HIV ou aidético, nada afeta a capacidade de trabalho destas pessoas; e ainda que, a grande parte das profissões não acarreta na transmissão/contaminação pelo vírus HIV.

6. REQUALIFICAÇÃO DO EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV E DO AIDÉTICO

Em geral, a presença do vírus HIV na vida do empregado, não reduz sua capacidade de trabalho.

Mesmo porque, o “coquetel” (medicação que contém os “inibidores de protease”, que interferem na última fase de multiplicação do vírus HIV, que causa a AIDS), aumentou a expectativa de vida dos portadores do HIV e aidéticos,

* O artigo 1º, § 3º da Convenção Internacional do Trabalho nº 111 dispõe que: “para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.”

proporcionando-lhes uma melhor qualidade de vida e, conseqüentemente, a oportunidade de entrever um futuro com saúde e em perfeitas condições para o trabalho.

Exemplos nesse sentido são vários, sendo expoente Hebert de Souza, o Betinho, que apesar de portador do vírus HIV, se engajou na luta contra os problemas sociais do País, em defesa de todos os carentes, na campanha contra a fome.

Outro bom exemplo é do conhecido esportista americano, Iring "Magic" Johnson que, embora portador do vírus, continuou desempenhando muito bem sua atividade de jogador de basquete da liga profissional NBA.

Porém, se o empregado portador do vírus HIV ou aidético tiver reduzida sua capacidade para desenvolver suas atividades habituais, mas a mantém para outras, o empregador poderá transferi-lo para outra função mais adequada e compatível com seu estado de saúde e capacidade de trabalho.

A Declaração de Reunião Consultiva sobre a AIDS e o Local de Trabalho, esclarece:

"A infecção pelo vírus HIV não contém por si só limitação alguma para o trabalho. Se esta se encontra diminuída por uma enfermidade relacionada com o HIV, dever-se-ão tomar medidas adequadas para efetuar uma mudança razoável de condições de trabalho".²²

Se, no entanto, os efeitos da doença estiverem impedindo o empregado de trabalhar, este deverá ser encaminhado ao serviço médico da empresa, para avaliação e encaminhamento à Previdência Social, para fins de concessão de qualquer dos benefícios previdenciários estendidos pela Lei nº 7.670/88 aos portadores do vírus da AIDS.

Frise-se, ainda, que a Lei 8.213/91, define o papel do serviço de reabilitação funcional do INSS, em seu artigo 89:

"A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado do trabalho e do contexto que vive."

Assim, ao invés de simplesmente demitir o empregado portador do vírus HIV ou aidético, os empregadores devem optar por mantê-los ou, no caso de estarem inaptos para desenvolver sua atividade habitual, recolocá-los, requalificá-los para o desenvolvimento de outra função dentro da empresa.

²² AIDS E DIREITO DO TRABALHO, Revista Synthesis Direito do Trabalho Material e Processual, n. 18/94, p. 26.

Depois de mais de uma década de veiculação de notícias sobre a AIDS, algumas (poucas) empresas começam a se conscientizar de que podem ajudar (e muito), seus empregados portadores do vírus HIV e aidéticos.

Além de realizarem campanhas internas de prevenção (instituídas em âmbito nacional pela Portaria Interministerial nº 3.195 de 10 de agosto de 1988*), tais empresas decidiram encarar a presença portadores do vírus HIV e aidéticos em seu quadro de empregados; ao invés de demitir, mantêm o empregado em seu trabalho normal e oferecem ajuda para tratamento.

Porém, ainda há muito o que se fazer pois, muitas empresas, infelizmente em sua maioria, de pequeno e médio porte, embora as grandes corporações não fujam à regra -, continuam dispensando de forma discriminatória seus empregados portadores do vírus HIV e aidéticos.

CONCLUSÃO

A questão em debate mostra-se de difícil solução e requer uma análise complexa de todo o ordenamento jurídico vigente.

Existem quatro situações que devem ser analisadas: o fato de o empregado portador do vírus HIV (o assintomático) ser dispensado sem que seu empregador saiba da existência de sua doença; o soropositivo que é dispensado, sendo que seu empregador sabe da existência da doença, e o dispensa somente por este motivo; o do aidético que está afastado, com seu contrato de trabalho suspenso, pois está gozando do benefício previdenciário e, finalmente, do aidético que ainda não se afastou para o recebimento do benefício previdenciário.

Na primeira situação, verificou-se ser a dispensa possível, já que a conduta do empregador não se revelou discriminatória e porque nada o impede de exercer o direito potestativo de despedir.

No caso do aidético que está afastado, gozando do benefício previdenciário, a dispensa será nula, já que o contrato de trabalho, nesse período de afastamento está suspenso e, portanto, não pode ser rompido.

Na segunda e quarta hipóteses, têm-se que a dispensa se caracteriza arbitrária e discriminatória, e, portanto, vedada pelo ordenamento jurídico vigente.

Muito embora não existam normas específicas que prevejam a estabilidade

* A Portaria Interministerial nº 3.195 de 10 de agosto de 1988 instituiu, a Campanha Interna de Prevenção da AIDS CIPA's, com a finalidade de divulgar conhecimentos e estimular, no interior das empresas e em todos os locais de trabalho, a adoção de medidas preventivas contra a AIDS (artigo 1º); tais medidas compreendem atividades como palestras, debates, divulgação educativa através da imprensa falada e escrita, confecção e distribuição gratuita de cartazes, livretos, cartilhas e demais impressos com os objetivos da campanha e exibição de filmes e slides sobre o assunto (artigo 4º).

provisória e reintegração do empregado portador do vírus HIV e do aidético, o Direito do Trabalho, enquanto ciência social e o operador do Direito não podem permanecer inertes diante de uma situação gravíssima como essa, representada pela dispensa arbitrária e discriminatória do empregado portador do vírus HIV e do aidético, deixando desamparadas tais pessoas apenas pelo fato de inexistirem normas específicas que regulamentem o tema, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite tal procedimento discriminatório, e toda a sociedade mundial reclama um combate efetivo a essa prática.

É de se recorrer à norma inscrita no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirem conforme o caso, baseados na jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios gerais de direito e, também, de acordo com os usos e costumes e o direito comparado, fazendo, sempre, prevalecer o interesse público sobre o particular.

O ordenamento jurídico pátrio tem normas e princípios bastantes que devem ser aplicados analogicamente ao caso, como, por exemplo, os arts. 5º, *caput* e inciso XLI e 7º, inciso I da Constituição Federal, Lei 9.029/95, Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho.

Ressalte-se que, ao recorrer à analogia, equidade, princípios gerais do Direito, o Juiz não está criando nenhum tipo de estabilidade ao portador da AIDS, pois, aí sim, o Juiz estaria fazendo as vezes de legislador; a reintegração do empregado portador do vírus HIV tem por finalidade dar cumprimento às diversas disposições legais comentadas, que vedam, expressamente, a prática discriminatória.

Nem se fale que ao decidir pela reintegração o Juiz está levando em conta o caráter humanitário da questão, decidindo pela "Lei do Coração"; está, sim, cumprindo os princípios e disposições constitucionais e legais de nosso ordenamento jurídico e aquela disposição internacional.

A conduta discriminatória também alcança o acesso ao emprego; muitos empregadores têm realizado, em seus exames pré-admissionais, testes de sorologia, como forma de impedir que portadores do vírus HIV e aidéticos ingressem para seu quadro de funcionários.

Sabe-se, há muito, que a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA se transmite através de contato sexual ou pelo sangue, não havendo riscos de contágio pelo trato normal entre empregados.

Ademais, como restou demonstrado, o fato de ser o empregado portador do vírus HIV ou aidético em nada influi na capacidade dessas pessoas desenvolverem eficazmente suas atividades habituais, e, caso estes trabalhadores tenham diminuída sua capacidade laborativa em virtude da doença, têm o direito de serem requalificados, ocupando cargos compatíveis com seu estado de saúde.

Se, no entanto, os efeitos da doença estão impedindo tais empregados de trabalhar, estes devem ser encaminhados à Previdência Social, para fins de concessão de quaisquer dos benefícios previdenciários estendidos pela Lei nº 7.670/88 aos portadores do vírus da AIDS.

Além dos aspectos jurídicos, existem outras questões que mereceram ser estudadas.

Diante da injustificável desinformação a respeito da doença, muitas pessoas marginalizam o doente de AIDS, excluindo-o do convívio social, fazendo com que o mesmo, consumindo se pouco a pouco, se isole, e acabe por definhar, não apenas pela presença do vírus, mas também motivado por uma crise psicológica.

É muito importante para essas pessoas o convívio social, já que, através dele, vão buscar apoio, na incessável luta contra o mal que as aflige.

Isso sem contar, é claro, que o tratamento da AIDS é extremamente caro. Sem trabalho, como poderiam sobreviver tais pessoas?

O trabalho, para o portador do vírus HIV e o doente de AIDS representa, não apenas a fonte da qual ele tira seu sustento, mas também, e acima de tudo, sua própria vida.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Francisco Rossal de. O Direito do trabalho e o ser humano. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n. 09, p. 1176-79, set. 1998.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: LTr, 1997.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Reintegração, portador do vírus da AIDS, caracterização de despedida arbitrária. Recurso de Revista n. 217791/95.3, Recorrente: José Pedro dos Santos. Recorrido: Carrefour Comércio e Indústria S/A, Relator: Min. Valdir Riguetto, 14.5.97, Ac. 3473/97. *Revista LTr*, São Paulo, v. 61, n. 08, p. 1098-99, ago. 1997.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIDS, Reintegração, despedida arbitrária e discriminatória. Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n. 217.791/95.3, Embargante: Carrefour Comércio e Indústria S/A, Embargado: Ac. 2. T. 6818/97 (José Pedro dos Santos), Relator: Min. Valdir Riguetto, Ac. 3/98. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 04, p. 505-6, abr. 2000.

BUFFULIN, Delvio. "O trabalhador aidético". <http://www.infojur.cj.usfc.br/arquivos/Direito_do_Trabalho/individuo.../O_trabalhador_aideico.html> (16/02/00).

- CARVALHO, Weliton Sousa. "Despedida arbitrária". <http://www.infojur.ccj.usfc.br/arquivos/Direito_do_Trabalho/individual/.../Despedida_arbitraria.html> (16/02/00).
- FERREIRA SOBRINHO, José Wilson. O aidético e o contrato de Trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 60, n. 02, p. 176-79, fev. 1996.
- GENEBRA. "Convenção Internacional do Trabalho n. 111". Convenção concernente a discriminação em matéria de emprego e profissão. <<http://www.mte.gov.br>> (16/02/00).
- LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Estabilidade provisória do empregado aidético. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 19, p. 465-68, 1. quinzena dez. 1997.
- MANNRICH, Nelson (org.). *CLT, legislação previdenciária, Constituição Federal*. São Paulo:RT, 2000.
- MARTINS, Nei Frederico Cano. A Aids e a rescisão do contrato de trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 22, p. 308-10, 2. quinzena nov. 1995.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Reintegração no emprego do empregado aidético. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 19, p.269-71, 1. quinzena out. 1995.
- MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 24. Região. Aids, discriminação, danos morais. Recurso Ordinário n. 1594/97. Recorrentes: Data Control Comércio e Serviços de Informática Ltda e Wanderley Luiz Rodrigues (recurso Adesivo). Recorridos: os mesmos. Relatora: Juíza Geralda Pedroso. 04.02.98. Ac. TP 240/98. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n. 10, p. 1420-22, out. 1998.
- MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Portador do vírus HIV, despedimento injusto, presunção de discriminação, reintegração. Recurso Ordinário n. 16691 94 . Recorrentes: Associação dos Servidores de Assembléia Legislativa de Minas Geras e Isabela D'Amices Campo, Recorridos: os mesmos . Relator: Juiz Levi Fernandes Pinto, 26.07.95. *Revista LTr*, São Paulo, v. 60, n. 01 , p. 86-7, jan. 1996.
- MOTTA, MARIA ALEXANDRA KOWALSKI. Discriminação no emprego. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 24, p. 496-00, 2. quinzena dez. 1997.
- MUSSE, Luciana Barbosa. *Normas para apresentação de monografia*. São Bernardo do Campo:Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, 1999.
- RANDS, Maurício. Direito do trabalho e Aids. *Revista LTr*. São Paulo, v. 62, n. 04, p. 478-82, abr. 1998.

REINALDO, Demócrito Ramos. A Aids e o Poder Judiciário. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, n. 234, p. 468-73, 1. quinzena dez. 1997.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*. 29. Ed. São Paulo: LTr, 1996.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho 2. Região. Aids, doença já manifestada. Recurso Ordinário n. 02920254140. Relatora: Juíza Rosa Maria Zuccaro, 08.09.94. Ac. 35.453/94. BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: LTr, 1997. p. 98-9.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região. "Constituição Federal, artigo. 3º, IV, Lei 9.029/95, artigo 4º, I e II, reintegração, proibição de ato discriminatório, portador do vírus HIV". Recurso Ordinário n. 9183/98-RO-7. Relator: Juiz Antonio Tadeu Gomieri. s.d. Ac. 25264/98. <<http://www.trt15.gov.br/doc2grau/25264-98.html>> (14/07/99).

TURRA, Marcelo. "Remédios, liminares e Aids". <<http://www.travelnet.com.br/juridica./art44a96.html>> (10/02/00).

URIARTE, Oscar Ermida. Aids y derecho laboral. Trad. de Márcia Pereira da Silva. *Revista Synthesis*, São Paulo, n. 18, p. 25-7, 1994.